

apropiarse. No siempre puede esta pena recibir su aplicación. Si el heredero culpable no tiene coherederos, no hay partición, y los acreedores no pueden reclamar la propiedad de los objetos distraídos, en los cuales no tienen más derecho que una prenda y la facultad de tomarlos (1).

El art. 792 supone que el heredero distrae valores antes de renunciar; se ha fallado que este artículo es aplicable aun después de la renuncia (2). En la opinión que hemos enseñado (núm. 339), la cuestión no puede ya presentarse. La renuncia es definitiva; los herederos ya no tienen contra el renunciante más que una acción de restitución de las cosas divertidas.

Si, en lugar de renunciar, el heredero acepta lisa y llanamente ¿hay lugar á aplicar la segunda disposición del art. 792? La corte de casación ha decidido la cuestión afirmativamente (3). Hay un motivo para dudar. La ley supone que el sucesible renuncia; ahora bien, la disposición especial y las penas no se extienden. Se contesta que la ley contiene dos sanciones: la una pronuncia la caducidad de la facultad de renunciar, y la otra priva al heredero de su parte en la cosa divertida; por esta razón la ley ha tenido que prever el caso de renuncia. No debe inferirse de esto que la segunda sanción esté subordinada á la renuncia; ella es por naturaleza general, y se aplica desde el momento en que el heredero que ha distraído valores se presenta á la partición; el texto de acuerdo con la moral, no le permite que reclame una parte en la cosa que ha querido apropiarse con perjuicio de sus coherederos.

345 bis. Al decidir que el heredero culpable de aceptación no puede pretender ninguna parte en los objetos que ha distraído, el art. 792 autoriza á sus coherederos para

1 Demante, t. 3º, p. 174, núm. 113 bis, 3º

2 Rennes, 13 de Febrero de 1830 (Daloz, *Sucesión*, núm. 639, 2º)

3 Denegada, de 22 de Febrero de 1831 (Daloz, *Sucesión*, número 639, 1º).

que aparten de la masa los objetos al hacerse la partición. Síguese de aquí que la acción de los coherederos se confunde con la demanda de partición; se ha fallado con razón, que uno de los coherederos no es recibibile en secuestro-reivindicación en manos del que ha divertido objetos pertenecientes á la herencia (1). Si los herederos reclaman los objetos divertidos después de consumada la partición, ellos deben promover por acción personal, cuando se trate de valores, ó por reivindicación, cuando se trate de cuerpos ciertos y determinados (2).

Si varios herederos cometen la diversión, son condenados solidariamente á la restitución: esto no es más que la aplicación á la ocultación de la doctrina consagrada por la jurisprudencia sobre los cómplices de un delito civil. Pero si la persecución se ejerce contra varios y uno solo de ellos es el culpable ¿cuáles serán los derechos del actor y de sus coherederos? Hay que aplicar la distinción que acabamos de hacer. Si la demanda es anterior á la partición, se confunde entonces con la acción de partición, y esta acción es indivisible; es decir, que se deben traer á la causa á todos los coherederos; la restitución no aprovecharía únicamente al actor; las cosas distraídas se entregarán á la masa y serán apartadas de ella por los copartícipes del encubridor. Si la demanda es posterior á la partición, tiene entonces por objeto la parte del actor en las cosas divertidas, ó su parte en los daños y perjuicios, es decir, una cosa divisible; por lo mismo, la acción es también divisible; el actor, si gana el pleito, obtendrá su parte hereditaria en los objetos divertidos contra el heredero culpable.

345 ter. ¿Es aplicable el art. 792 cuando un heredero confecciona un testamento falso para hacerse atribuir la integridad de la sucesión? Se ha fallado, y con razón, que

1 Riom, 7 de Junio de 1820 (Daloz, *Sucesión*, núm. 649).

2 Agen, 22 de Diciembre de 1846 (Daloz, *Sucesión*, 1847, 2, 87).

este hecho no constituye una diversión (1). Divertir, es desviar ó disimular fraudulentamente un objeto, de suerte que la sucesión se vea privada de él, y por lo tanto, amenguada. Y el que confecciona un testamento falso deja íntegra la sucesión, nada distrae de ella. Luego no estamos dentro de los términos de la ley. ¿Iráse á objetar que esto es interpretar judaicamente la ley apoderándose del texto para violar el espíritu? Es mucha verdad que esta interpretación conduce á una consecuencia absurda: él que distrae un objeto de ínfimo valor, es castigado perdiendo su parte, mientras que el que, por medio de un falso, intenta apropiarse la sucesión íntegra, vendrá á compartir la herencia de la que ha querido despojar á sus coherederos. La corte de Caen contesta que esto no prueba más que una cosa y es que hay vacío en la ley, que los tribunales no son competentes para llenar. El art. 792, á título de disposición penal, no puede entenderse por analogía. Añadamos que la ley no es tan absurda como lo pretenden. En el caso del art. 792, no hay persecución criminal, mientras que, si hay falsedad, habrá lugar á una pena. En el caso que se presentó á la corte de Caen, los herederos culpables fueron condenados á diez y ocho meses de cárcel. Esta es una sanción mucho más grave que la del artículo 792.

§ III.—EFECTO DE LA ACEPTACIÓN.

346. La aceptación hacía gran papel en derecho romano, supuesto que el sucesible no adquiría la herencia sino por adición. No pasa lo mismo en derecho francés. En virtud de la ley, de pleno derecho, sin ninguna manifestación, y hasta sin que lo sepa, es como el sucesible adquiere la propiedad y la posesión de la herencia; siendo propietario, no puede ciertamente adquirir lo que ya está

1 Caen, 6 de Agosto de 1870. (Dalloz, 1862, 2, 44). Bertaud, en la *Revista crítica*, 1870, t. 37, p. 193).

en su dominio. ¿Cuál es, pues, el efecto de la aceptación? Todo lo que el código dice á este respecto, es que "el efecto de la aceptación se remonta hasta el día de la sucesión" (art. 777). Este era el principio romano, verdadera ficción, puesto que el sucesible no era realmente propietario en el intervalo que separaba la apertura de la sucesión, de la adición. Esta ficción es por lo menos inútil en derecho francés, supuesto que tenemos la realidad: siendo el heredero realmente propietario desde la muerte del difunto, ¿para qué fingir que lo es? Aun hay más, el art. 777 es un resto de la doctrina romana, imposible de conciliar con el sistema de la ocupación. Esto depende de las ideas vagas que han reinado sobre la ocupación, aun en el antiguo derecho. En definitiva, la aceptación no produce efecto que le sea particular, salvo que el heredero que acepta ya no pueda renunciar. Esto equivale á decir que al aceptar no hace más que usar de su derecho hereditario: él confirma la translación de la propiedad y de la posesión que se ha operado en virtud de la ley. De suerte que todos los efectos que comunmente se atribuyen á la aceptación se derivan de la ocupación, tomando la palabra en su más lata significación (1).

Dícese que la aceptación de la herencia es un cuasi contrato, en cuya virtud el sucesible se compromete personalmente y con todos sus bienes á pagar á los acreedores y á los legatarios. Es verdad, dice Durantón, que el código no menciona tal cuasi contrato, pero no es dudoso que éste sea uno de ellos. Así se le ha considerado siempre. La jurisprudencia está de acuerdo (2). Tal es, en efecto, la tradición. Hacemos á un lado el derecho romano, puesto

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, p. 262, nota 42. Ducaurroy, Bonnier y Roustain, t. 2º, p. 384, núm. 366. Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º, p. 86.

2 Durantón, t. 6º, p. 450, núm. 390. Caen, 10 de Enero de 1842 (Sirey-Devilleneuve, 1842, 2, 209).